
El reconocimiento de la corrección monetaria en la restitución de frutos en Colombia. Comentario al giro de jurisprudencia de la sentencia CSJ-sc2217 de 2021*

▮ JORGE IVÁN HERRERA M.**

RESUMEN. Reinterpretando el inciso 2.º del artículo 964 c. c., la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC2217-2021 admitió la indexación de los frutos que deben ser restituidos como consecuencia de la declaración de nulidad de un contrato. Apartándose de la tesis opuesta sostenida durante más de treinta años, esta sentencia tiene repercusiones notorias en el monto de las condenas cuando hay lugar a la restitución de frutos tanto en materia reivindicatoria, como en los contenciosos de nulidad contractual y en otras hipótesis de ineficacia contractual a las que se aplica el artículo 1746 c. c.

PALABRAS CLAVE: corrección monetaria, indexación, obligaciones pecuniarias, nulidad, ineficacia, restituciones mutuas, frutos.

* Fecha de recepción: 20 de septiembre de 2021. Fecha de aceptación: 24 de septiembre de 2021. Para citar el artículo: HERRERA MORENO, J., “El reconocimiento de la corrección monetaria en la restitución de frutos en Colombia. Comentario al giro de jurisprudencia de la sentencia CSJ-sc2217 de 2021”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 42, enero-junio 2022, 405-418, DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n42.16>

** Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia; docente investigador del Departamento de Derecho Civil. Doctor en Derecho y magíster en Derecho Privado General, Universidad de Paris II Panthéon-Assas, París, Francia. Especialista en Derecho Médico y abogado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Contacto: jorge.herrera@uexternado.edu.co.

Recognition of Monetary Adjustment Due to Loss of Purchasing Power in the Restitution of Profits in Colombia. Commentary on a Turnaround in Judgment CSJ-SC2217 of 2021

ABSTRACT. Reinterpreting the paragraph 2 of article 964 c. c., the Supreme Court of Justice in judgment SC2217-2021 admits the price-level restatements of the fruits to be restituted as a consequence of the declaration of nullity of a contract. In addition to departing from the opposite thesis sustained for more than thirty years, this decision has notorious repercussions on the amount of the judicial rulings when restitution of profits is required in matters of action for recovery of ownership, as well as in contractual nullity and in other hypotheses of failed contracts to which article 1746 c. c. applies.

KEYWORDS: price-level restatements, nullity, restitutions, failed contracts, pecuniary obligations, fruits.

SUMARIO. Introducción. I. Interpretación tradicional del inciso 2.º del artículo 964 c. c. II. Antecedentes del giro jurisprudencial. III. Fundamentos de la sentencia SC2217-2021. IV. Apreciación y repercusiones prácticas. Referencias.

Introducción

En la sentencia SC2217-2021, relativa a la nulidad de una promesa de compraventa¹, la Corte Suprema de Justicia reconoce que el monto de los frutos que deben ser restituidos tiene que actualizarse desde que se percibieron o debieron producirse hasta cuando se realiza su pago. Esto marca un importante giro jurisprudencial consistente en una reinterpretación del segundo inciso del artículo 964 del Código Civil, giro que era esperable en el contexto de la evolución de la jurisprudencia de la Corte que ha tendido a reconocer de manera general el fenómeno de la indexación monetaria en las restituciones consecutivas a la aniquilación del contrato.

Hasta dicha sentencia, la negativa a conceder la actualización de los frutos en el escenario de la nulidad de un contrato se había convertido en una excepción dentro de dicha evolución. Dicha negativa se fundaba en una interpretación literal del 2.º inciso del artículo 964 del Código Civil. Superando un aparente obstáculo literal, la

1 Aunque no será tratado en este texto, la sentencia trata también un aspecto procesal importante en este tema: si bien la regla es que el juez debe pronunciarse de oficio sobre las restituciones mutuas consecutivas a la nulidad del contrato, ello no autoriza al juez de segunda instancia a manifestarse de oficio sobre aspectos de esas restituciones sobre los que se pronunció el *a quo*, pero que no fueron objeto de reparo por el apelante único y que hacen más gravosa su situación (*reformatio in peius*). El pronunciamiento de oficio solamente tiene lugar cuando el *a quo* omitió en forma absoluta pronunciarse sobre dichas prestaciones, cuando fue el *ad quem* quien declaró la nulidad del contrato o cuando es indispensable modificarlas por tener relación íntima con lo pedido por el apelante único (art. 328, inc. 4º, CGP).

Corte modifica su tesis tradicional en dicha sentencia, la cual se remontaba al menos al año de 1987. En realidad, antes de los años ochenta, predominando el principio del nominalismo, no se planteaba el debate sobre si la restitución del valor de los frutos que ordena el artículo 964 c. c. debía pagarse añadiendo un reajuste por actualización monetaria.

En efecto, las cuestiones relativas al reconocimiento de la depreciación del poder adquisitivo en el pago de sumas de dinero se plantearon solamente en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a finales de los años setenta, como consecuencia de los altos índices de inflación de esa época. Fue en los años ochenta cuando se profirieron importantes sentencias sobre esa materia reconociendo dicho fenómeno económico en el ámbito contractual y extracontractual, así como en el de las restituciones que son consecuencia de la aniquilación de un contrato. Como lo veremos, dicho reconocimiento paulatino de la corrección monetaria ha sido una creación jurisprudencial que, sin esperar la intervención del legislador, se ha fundado en principios generales del derecho, como la equidad² y el enriquecimiento sin justa causa.

Con el giro jurisprudencial plasmado en la sentencia SC2217-2021, la Corte consolida su creación jurisprudencial de los últimos cuarenta años³, la cual –rompiendo con el principio nominalista imperante en el Código Civil– concede la corrección monetaria en el marco de las restituciones que son consecuencia de la ineficacia del contrato. Con ello, la jurisprudencia reafirma la idea de que el ordenamiento jurídico no puede desentenderse del fenómeno económico de la desvalorización monetaria presente en nuestra realidad. Esta jurisprudencia constituye entonces un paso más contra el principio nominalista reinante en el Código Civil de Bello⁴.

2 Comp. M'CAUSLAND, M., *Equidad judicial y responsabilidad extracontractual*, Universidad Externado de Colombia, 2019, 219: “[...] la equidad no funciona como principio general del derecho, esto es, como una norma que se aplica por deducción a varios casos similares. La equidad es un principio, en el más prístino sentido de razón o ideal fundamental, predicable de todo el derecho y, por lo tanto, de todas las situaciones reguladas por él, que supone un punto de partida, la idea de justicia, que necesita –infaltablemente– de la valoración de las singularidades menudas de la situación analizada, en condiciones sociales determinadas, para proporcionarle una solución adecuada”.

3 En 1995, el profesor Fernando Hinestrosa, como conuez, realizando un balance de la evolución jurisprudencial hasta esa época, señalaba que “Apenas hay para qué anotar que la doctrina y la jurisprudencia nacionales han evolucionado, habiéndose inclinado ésta en los últimos quince años decididamente por la corrección o actualización monetaria, con orientación y ritmo variados y oscilaciones del todo naturales en materia de suyo delicada y conflictiva y de proyecciones no sólo jurídicas, sino sobre economía individual, obviamente, pero también sobre la macroeconomía y la política económica del Estado”. Salvamento de voto, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 21 de marzo de 1995, exp. n.º 3328.

4 HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones*, I, 3ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, núm. 82, 158: “Nuestros códigos dan la impresión de haber sido concebidos y redactados para tiempo de “normalidad monetaria”, sin memoria ni proyección sobre los períodos de inestabilidad, cuando son de la mayor trascendencia, en todos los órdenes, los efectos de las variaciones del “valor de la moneda” sobre las relaciones jurídicas, ante todo, sobre las crediticias. Esta ha sido una inquietud de vieja data de la doctrina, de la que da cuenta inveterada contraposición entre nominalismo y valorismo”.

Dicha sentencia es valiosa porque la Corte realiza una interpretación novedosa del inciso 2.º del artículo 964 c. c. Lo que es más, si bien dicha disposición se encuentra en el capítulo relativo a las prestaciones mutuas consecutivas al triunfo de una acción reivindicatoria, la interpretación de esa disposición tiene repercusiones importantes no solamente en los montos de las condenas en los contenciosos reivindicatorios, sino también en los procesos en los que se declara la nulidad del contrato –de conformidad con la remisión del inciso 2.º del artículo 1746 c. c. a las reglas reivindicatorias– y en los de otros supuestos de ineficacia en los que se aplica el régimen de la nulidad por analogía o por interpretación extensiva.

Para analizar esta sentencia, debemos presentar la tesis sostenida tradicionalmente por la Corte antes de proferir dicho fallo (i). Posteriormente, explicaremos por qué la nueva tesis jurisprudencial era esperable a la luz de una evolución jurisprudencial más general en punto de la actualización monetaria en el pago de sumas de dinero (ii). Hecho esto, podremos esbozar y apreciar los principales argumentos del cambio de postura jurisprudencial (iii). Por último, presentaremos algunas consideraciones críticas sobre la sentencia y sus repercusiones sobre el plano práctico (iv).

I. Interpretación tradicional del inciso 2.º del artículo 964 c. c.

El primer inciso del artículo 1746 del Código Civil dicta que las partes deben ser restituidas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato. Por su parte, el segundo inciso señala los ítems o rubros que se comprenden en las restituciones y dicta que deben aplicarse las reglas generales, las cuales –se ha entendido tradicionalmente– son aquellas relativas a las restituciones mutuas que son consecuencia del triunfo de la acción reivindicatoria (art. 961 y s.).

Por eso, en los contenciosos de nulidad contractual, en materia de frutos debe aplicarse el artículo 964, inciso 2.º, según el cual “Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no existentes lo que se hayan deteriorado en su poder”. Como se percibe, la regla se refiere a la restitución del *valor* de los frutos *al tiempo de la percepción* y no al tiempo en que deben restituirse o se ordena su restitución. Esto marca una diferencia importante –por ejemplo– con la restitución de las expensas necesarias, las cuales deben restituirse según lo que valgan al tiempo de la restitución (art. 965, inc. 1.º); o con las mejoras útiles, en las que el acreedor puede elegir entre lo que valgan al tiempo de la restitución o el mayor valor que generaron en la evaluación del bien (art. 966, inc. 3.º, c. c.).

Basada en una interpretación literal de ese inciso segundo del artículo 964 c. c., la Corte sostuvo por más de tres décadas la opinión según la cual “es ciertamente extravagante la condena a pagar la corrección monetaria [...], pues la restitución de frutos debe limitarse a su valor, conforme al artículo 964 del Código Civil, es decir, a lo que valían o debieron valer al tiempo de la percepción, debiéndose deducir al

obligado lo que gastó en producirlos, y ese valor, y no otro adicional, es el que debe satisfacer el poseedor”⁵.

Esto llevaba a que en la práctica el dictamen pericial incorporado al proceso fijara el valor de los frutos naturales o civiles que fueron percibidos o debieron percibirse –calculado año por año– y la condena se realizara por la suma total de su importe nominal, sin que hubiese lugar a la actualización de dichos montos desde el día en que se recibieron o debían recibirse hasta la fecha en que se profiere la sentencia. Dicho de otro modo, el acreedor de la restitución lo era del valor nominal que recibió o debió recibir su cocontratante en la época en que se produjeron los frutos, sin importar la depreciación del dinero durante el tiempo transcurrido entre ese momento y la fecha de la sentencia que declaraba la nulidad.

II. Antecedentes del giro jurisprudencial

A pesar de que la sentencia deja atrás una tesis que perduró por más de treinta años, lo cierto es que el giro jurisprudencial era esperable. Por un lado, dicha tesis había sido puesta en tela de juicio de tiempo atrás por la doctrina y por algunos magistrados en salvamentos de voto. Por otro lado, ella resultaba un tanto extraña en el contexto de la evolución de la Corte Suprema de Justicia que, desde finales de los años setenta, había venido reconociendo, en una evolución paulatina, la importancia del fenómeno de la depreciación monetaria en la condena al pago de sumas de dinero

En primer lugar, la postura jurisprudencial que cambia la sentencia que se comenta había sido cuestionada desde hace más de 25 años por autorizadas voces, que habían puesto de presente, por un lado, que la falta de indexación conduce a un enriquecimiento sin causa del deudor y a un empobrecimiento del acreedor y, por otro lado, que las partes debían restituirse las prestaciones con su mismo contenido intrínseco, independientemente de quien hubiese dado lugar al aniquilamiento del contrato, de manera que cada vez que fuese procedente la restitución de una prestación esta debía considerarse deuda de valor⁶.

En según lugar, el fallo de la Corte se enmarca en una evolución más general de los últimos 40 años, en la que la Corte, tratándose del pago de obligaciones pecuniarias, sin importar su fuente, reconoce el fenómeno de la depreciación monetaria

5 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 25 de agosto de 1987, *G. J.* CLXXXVIII, t. 2. 158. Dicha tesis fue reiterada en múltiples ocasiones. Véanse, entre otras, de la misma sala, 8 de noviembre de 2000, exp. n.º 4390; 20 de febrero de 2002, exp. n.º 5838; 25 de abril de 2005, exp. n.º 110013103006-1991-3611-02 y SC11786-2016. El Consejo de Estado siguió la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en este aspecto, véase Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, exp. n.º 250002326000199901155 02 (39647).

6 Véanse los salvamentos de votos del magistrado Javier Tamayo Jaramillo y del conjuez Fernando Hinestrosa en la sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 21 de marzo de 1995, exp. n.º 3328. Igualmente, HINESTROSA, F. “Las restituciones consecuenciales a la eliminación del contrato”, en PIZARRO, C. y MANTILLA, F. (coord.), *Estudios de derecho privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2008, 473.

como consecuencia del paso del tiempo. Tratándose específicamente de las restituciones consecutivas a la ineficacia del contrato, la Corte, en una evolución que tuvo lugar en los años ochenta, reconoció el reajuste por corrección monetaria en las sumas que debían ser pagadas o restituidas en materia de resolución⁷, de nulidad⁸ y de lesión enorme⁹.

Incluso, con respecto al precio que debe ser restituido por el vendedor a un comprador por cuyo incumplimiento se resolvió el contrato (art. 1932 c. c.), la Corte –luego de mantener la misma tesis jurisprudencial por más de treinta años¹⁰– decidió en 2016 reconocer que el precio debía ser restituido con el correspondiente ajuste por corrección monetaria¹¹. Más recientemente, aunque por fuera del ámbito de las restituciones consecutivas a la ineficacia del contrato, en materia de lesión enorme, la Corte decidió reconocer la corrección monetaria desde la fecha de la celebración del contrato –ya no desde la fecha de la demanda– respecto de la suma que debe pagar el comprador para evitar su rescisión cuando la lesión enorme es alegada con éxito por el vendedor¹².

Por último, anotemos que la decisión que se comenta encuentra un antecedente importante en otra sentencia de 2018, en la que la Corte no casó la decisión de un tribunal que ordenó devolver los frutos actualizados. En dicha sentencia, la Corte señaló que

No sería justo ni equitativo que la actora recibiera el valor de los frutos depreciados, ya que no se le estaría devolviendo la cantidad a la que tiene derecho sino una muy inferior por los efectos de la devaluación, es decir que no se estaría cumpliendo a cabalidad con el mandato que el artículo 1746 del Código Civil establece para el caso de la nulidad del negocio jurídico, puesto que las cosas no se estarían retro trayendo al estado anterior sino que se estaría dejando al demandante en una situación peor

7 Véase, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 9 de julio de 1979, M. P. Hector Gómez Uribe (no publicada); 7 de diciembre de 1982, *G. J.* CLXV, 348; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 21 de febrero de 1984, *G. J.* CLXXVI, 17 y ss.

8 Véase, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 24 de marzo de 1983, *G. J.* CLXXII, 62 y 22 de abril de 1987, *G. J.* CLXXXVIII, 161.

9 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 22 de julio de 1987, M. P. Rafael Romero Sierra (no publicada).

10 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de mayo de 1987, *G. J.* CLXXXVIII (1er semestre), p. 310 (índice de la gaceta judicial). La Corte sostenía que el comprador, por cuyo incumplimiento en el pago del precio se había resuelto el contrato, no tenía derecho al reconocimiento de la suma de dinero cuando le era restituida la parte del precio que había pagado. Véase, HERRERA, J., “Las restituciones consecutivas a la ineficacia del contrato en el derecho colombiano”, en CHINCHILLA C. y GRONDONA M. (coords.), *Incumplimiento y sistema de remedios contractuales*, Universidad Externado de Colombia, 2021, 701.

11 Corte Suprema de Justicia, SC11287-2016.

12 Véase, recientemente, Corte Suprema de Justicia, SC10291-2017.

a aquella en la que habría estado si las acciones hubieran permanecido siempre en su poder¹³.

No obstante, la Corte en dicha sentencia no afirma que se trate de un cambio de tesis jurisprudencial, quizá porque en el caso ella se limita a confirmar la decisión del tribunal de segunda instancia. En cambio, en la sentencia que acá comentamos, la Corte indica expresamente que se trata de un viraje jurisprudencial, el cual implica la modificación de la decisión tomada por el tribunal de segunda instancia. En todo caso, dicha sentencia de 2018 constituye un antecedente importante por lo expresado en su *obiter dictum*.

III. Fundamentos de la sentencia SC2217-2021

En la sentencia SC2217-2021, la Corte estudió el caso de la declaración de nulidad de una promesa de compraventa. El problema jurídico planteado consistía en saber si el tribunal de instancia debió conceder la actualización del valor de los frutos civiles de los inmuebles que fueron objeto de la promesa de compraventa declarada nula, es decir, la indexación de los cánones de arrendamiento en los que consistían dichos frutos civiles.

La Corte Suprema de Justicia presenta varios argumentos para sustentar su giro de jurisprudencia. Ella parte de la base del mandato del artículo 1746 c. c., esto es, de los efectos *ex tunc* de la sentencia de nulidad que ordena restaurar las cosas al estado en que se encontrarían si el contrato no hubiese sido celebrado. Y recogiendo la evolución en el tema, la Corte recuerda que la actualización de las sumas de dinero se justifica por el fenómeno de la inflación –y la correlativa pérdida de poder adquisitivo de la moneda– presente en nuestra economía.

Enseguida, la sentencia de la Corte Suprema descarta la interpretación literal del inciso 2.º del artículo 964 c. c., la cual, en materia de frutos, dicta que deberá pagarse “el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción”. Para ello, citando una de las acepciones de *valor* del Diccionario de la Real Academia Española, reconoce que al utilizar dicha palabra el legislador “no está atando ineluctablemente ese concepto a la cantidad de dinero que originalmente y de manera nominal representaba esos rendimientos, sino al monto que no obstante el paso del tiempo y el fenómeno inflacionario continúa expresándolos”¹⁴. El deudor de la restitución debe por eso ser condenado a cancelar el valor que tienen los frutos que percibió o que debió percibir al tiempo en que deben ser restituidos, para lo cual debe tenerse en cuenta el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE.

13 Corte Suprema de Justicia, SC3201-2018.

14 Corte Suprema de Justicia, SC2217-2021. En palabras de la Corte, el *valor* “es una variable que mantiene su aptitud intrínseca de servir en cualquier tiempo para la adquisición de su equivalente en determinados bienes y servicios”.

Para la Corte, la negativa a conceder la actualización de los frutos –que es la tesis que se abandona– tenía como consecuencia que el deudor de la obligación resarcitoria (en este caso el promitente comprador) pudiera aprovecharse plenamente de los frutos recibidos, “de tal forma que en últimas lo que sucede es que se enriquece a costas del empobrecimiento de aquel [promitente vendedor] bajo el complaciente arbitrio de la judicatura”¹⁵.

El obstáculo de la letra del artículo 964 c. c. es superado realzando el alcance del artículo 1746 c. c. al prescribir que las partes tienen derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. Además, como lo ha hecho a lo largo de toda la evolución de este tema, la Corte esgrime el fundamento de la equidad (art. 32 c. c., art. 230. C. Pol., artículo 16 de la ley 446 de 1998). También menciona el principio de reparación integral, según el cual el daño debe ser resarcido en toda su extensión. En fin, cita el principio de igualdad, pues no existe ninguna “justificación para que a quien tiene derecho a que se le abonen frutos solamente se le reconozca el precio que nominalmente tenía al momento que se percibieron o debieron percibir, mientras que si recibió el precio deba restituirlo valorizado”¹⁶.

Por último, en aplicación del inciso final del artículo 964 c. c., la Corte reconoce que del monto de los frutos debe deducirse su costo de obtención. Siguiendo una jurisprudencia anterior¹⁷, la Corte Suprema –a falta de prueba en contrario– presume que dicho monto corresponde a un 15% del valor actualizado de los frutos.

IV. Apreciación y repercusiones prácticas

Dos puntos en particular deben ser abordados para apreciar las consideraciones expuestas por la Corte Suprema en la sentencia SC2217-2021. A nuestro juicio, el fundamento toral esgrimido por el fallo para reinterpretar el alcance del inciso 2.º del artículo 964 c. c. debe ser aprobado (a). En cambio, otros argumentos que han sido esgrimidos de tiempo atrás por la Corte Suprema para fundar la indexación en el pago de sumas de dinero ameritan una apreciación crítica (b). Por último, es importante mencionar algunas de las repercusiones prácticas del fallo (c).

(a) Para sustentar su viraje jurisprudencial, la Corte Suprema vence el obstáculo tradicionalmente identificado en la letra del 2.º inciso del artículo 964 c. c. Para ello, la Corte reinterpreta el alcance del término *valor* que se encuentra en dicha disposición. Dicha reinterpretación es coherente con su jurisprudencia consolidada en punto del reconocimiento de la depreciación monetaria en el pago de obligaciones dinerarias. No se trata por eso de una interpretación irrazonable o ilógica de dicha

15 Corte Suprema de Justicia, SC2217-2021.

16 Corte Suprema de Justicia, SC2217-2021.

17 Corte Suprema de Justicia, SC5235-2018.

norma, sino de un entendimiento plausible a la luz de la evolución de la jurisprudencia en las últimas cuatro décadas.

Concretamente, partiendo de la distinción doctrinal entre las obligaciones de valor y las obligaciones de suma de dinero, la Corte entiende que dicho inciso establece una obligación de valor, esto es, una obligación en la que el deudor debe proporcionarle al acreedor un bien o una utilidad determinados, de tal manera que “el deudor debe pagarle al acreedor el número de unidades monetarias que en el momento del pago sean menester para que este pueda obtener, entonces, el bien o la utilidad debidos”¹⁸. El *valor* no se identifica así con la cantidad nominal que recibió o debió recibir el deudor de la obligación restitutoria en el momento de percibir los frutos, sino con las unidades monetarias que, en el momento de la restitución –pago de la obligación–, miden el valor patrimonial en términos de poder adquisitivo que recibió o debió recibir en el pasado –en el momento de recepción de los frutos– el deudor de la obligación restitutoria.

Desde un punto de vista económico, las obligaciones o deudas de valor son insensibles a la desvalorización de la moneda¹⁹. Esta tesis permite proteger al acreedor de la obligación restitutoria contra la depreciación monetaria. En contraste, bajo la tesis jurisprudencial anterior, dicho acreedor tenía que soportar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, pues le era pagado por concepto de frutos el importa nominal para la época de la recepción de los frutos, esto es, un número de unidades monetarias inferior –en términos de poder adquisitivo– al valor económico de los frutos que fueron recibidos o debieron recibirse por el deudor considerados al tiempo en que se profiere la sentencia que declara la nulidad del contrato.

(b) Como se anotó en la introducción, el reconocimiento de la corrección monetaria es una creación jurisprudencial y doctrinal que se ha fundado en la aplicación de principios generales del derecho. Y, ese sentido, la Corte en la sentencia que comentamos se remite a los argumentos que de tiempo atrás ha presentado para conceder el ajuste por corrección monetaria cuando se declara la nulidad de un contrato. Uno de los argumentos esgrimidos es el principio de reparación integral²⁰. También señala que debido a la ausencia de reconocimiento de la indexación monetaria el deudor “se enriquece a costa del empobrecimiento de aquel [acreedor de la obligación restitutoria] bajo el complaciente arbitrio de la judicatura”²¹.

18 HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones, concepto, estructura, vicisitudes*, 3ª ed., t. I., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, núm. 83, 163.

19 NAVIA, F., “Obligaciones dinerarias y corrección monetaria”, *Revista de la Universidad Externado de Colombia*, Universidad Externado de Colombia, n.º 1, abril 1984, 83.

20 Corte Suprema de Justicia, SC2217-2021: “Igualmente, resulta relevante el principio de reparación integral, conforme al cual el daño debe ser resarcido en toda su extensión, como quiera aparece consagrado en...”, la Corte menciona el artículo 250, numeral 6º de la Constitución, el Código de Procedimiento Penal, el artículo 16 de la ley 446 de 1998 y el artículo 283 del Código General del proceso.

21 Corte Suprema de Justicia, SC2217-2021. Véase también, por ejemplo, SC3201-2018: “Ni siquiera el hecho de que quien debe hacer la restitución haya estado de buena fe –lo que no ocurrió en el

A pesar de que los argumentos fundados en la equidad y de la necesidad de poner a las partes en el estado anterior en el que se encontraban antes de la ejecución de sus prestaciones son suficientes para sustentar la postura de la Corte²², se mencionan aquellos otros dos argumentos que venimos de señalar –el principio de reparación integral y el enriquecimiento sin causa–, los cuales a nuestro juicio son inapropiados, no solamente en la sentencia que se comenta, sino de manera más general en los escenarios restitutorios consecutivos a la ineficacia de un contrato.

En primer lugar, la reparación integral del daño es un argumento pertinente en los procesos de responsabilidad civil, en los que la tasación de perjuicios debe tener en cuenta la depreciación monetaria entre el momento en que se causa el daño y el momento en que se repara. No obstante, dicho argumento luce inapropiado en el escenario de las restituciones consecutivas a la ineficacia de un contrato.

Esto es así porque la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno económico del todo ajeno al comportamiento de las partes. Por eso, si el acreedor recibiera una cifra depreciada monetariamente, aunque significaría una pérdida patrimonial –estaría recibiendo intrínsecamente menos de lo que entregó–, ello no significa que dicha pérdida patrimonial resquebraje el principio de reparación integral, ya que este no está en juego, pues la discusión no gira alrededor de los elementos de la responsabilidad civil o de la imputación de un daño causado por el cocontratante, sino del restablecimiento de las partes al estado precedente a la ejecución del contrato (art. 1746, inc. 1.º, c. c.). Dicho de otro modo, desde un punto de vista jurídico, la restitución de una suma corregida monetariamente no indemniza un perjuicio²³, sino que permite traer al presente una suma de dinero fijada en un marco temporal anterior. Por eso, la jurisprudencia bien podría referirse al principio de restitución integral, pero no al de reparación integral.

En segundo lugar, no es cierto que si no se reconociese la desvalorización del dinero se estaría permitiendo el enriquecimiento injustificado del deudor a costa

presente caso– le autoriza a lucrarse del incumplimiento de su contraparte o de la ineficacia jurídica del acto, mediante la devolución de una suma envilecida”.

- 22 Comp. NAVIA, F., “Obligaciones dinerarias y corrección monetaria”, *cit.*, 76 y 78, quien hace énfasis en que las obligaciones restitutorias buscan conservar intacto el patrimonio del acreedor y el fundamento del reconocimiento de la corrección monetaria es el regreso al *statu quo* anterior. Igualmente, NAMÉN VARGAS, W., “Obligaciones pecuniarias y corrección monetaria”, *Revista de derecho privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 3, enero-junio 1998, 59. Para el autor, en las prestaciones restitutorias la “corrección monetaria se comprende dentro de la restitución al estado precedente, efecto ulterior a la nulidad o resolución del efecto jurídico”.
- 23 Salvo en los casos en los que el deudor ha incurrido en mora el pago de una suma de dinero, en los que, aunque es claro que la inflación no es un fenómeno imputable al deudor, la depreciación de la moneda ocurrida entre el tiempo en que debió pagarse la obligación y a aquel en que efectivamente se paga debe ser asumido por dicho deudor en razón de su incumplimiento. Sobre el punto, recordemos que el interés legal civil (6%) no cubre la depreciación monetaria y, por ello, esta puede acumularse con aquel. En cambio, la corrección monetaria no puede ser acumulada con el interés legal comercial (art. 884 C. com.) toda vez que el interés bancario corriente –interés compuesto– incorpora la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Véase, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 19 de noviembre de 2001, exp. n.º 6094 y SC11331-2015.

del empobrecimiento del acreedor²⁴. Si bien el deudor pudo explotar económicamente los frutos percibidos durante el tiempo que estuvieron en sus manos, no debe confundirse la utilidad que a su vez pudieron generar aquellos con el efecto del transcurso del tiempo sobre su poder adquisitivo. No hay duda de que la explotación económica de esos frutos podría generar un beneficio que permitiese mantener su poder adquisitivo y obtener además un rendimiento. Pero es claro que el dinero recibido solamente puede mantener su poder adquisitivo en virtud de una conducta positiva del deudor, lo que hace referencia directamente a la utilidad que puede desprenderse de su explotación económica.

El solo hecho de que el deudor haya recibido una suma de dinero, la tenga durante un período y devuelva el mismo importe nominal tiempo después no genera un enriquecimiento automático en su favor, salvo que hubiese ocurrido una valorización del dinero en el entretanto. Al esgrimir que el deudor que restituye la suma nominal –y, por lo tanto, envilecida– se enriquece, se hace referencia en realidad a la posibilidad que tenía aquel de explotar económicamente los frutos recibidos para mantener su poder adquisitivo, lo cual dista de un enriquecimiento por el solo hecho de tener una suma de dinero entre sus manos²⁵. Ello podría predicarse de otros bienes –como los bienes inmuebles– que tienden a valorizarse con el paso del tiempo, pero no del dinero con el que –por regla general– ocurre el fenómeno contrario²⁶.

En realidad, la depreciación del dinero con el paso del tiempo debe reconocerse ante todo como un fenómeno de naturaleza económica, del todo exterior a la culpa o hecho de las partes. Desde una perspectiva teórica, el legislador puede asignar ese riesgo de desvalorización de la moneda al acreedor o al deudor de la obligación restitutoria, o incluso distribuirlo entre ambos. En nuestro ordenamiento, en el escenario de las obligaciones que siguen a la nulidad del contrato, es posible afirmar que el le-

24 Cfr. J. Tamayo Jaramillo, salvamento de voto Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 21 de marzo de 1995, exp. no. 3328: “Es más, nos atreveríamos a pensar que él soporte legal de toda corrección monetaria, es el enriquecimiento sin causa del deudor, pues no hay razón jurídica ni de equidad que legitime a una persona a quedarse con parte del contenido intrínseco de la prestación de la otra parte...”.

25 El profesor Tamayo Jaramillo (salvamento de voto CSJ, Sala Civil, 21 de marzo de 1995, exp. no. 3328) menciona este aspecto, aunque para sostener que el deudor se enriquecería injustamente si se permite que entregue la suma desvalorizada: “Lo que sucede, pura y simplemente, es que, con el paso del tiempo, el valor nominal va perdiendo parte de su contenido intrínseco, pero dicha pérdida es sólo aparente en la medida en que el deudor adquiere un rendimiento suficiente para compensar la pérdida del valor nominal, más un interés lucrativo [...] En cambio, si el vendedor devuelve el precio nominal y deja para sí los rendimientos comerciales que dicho precio produjo mientras estuvo en sus manos, se estaría enriqueciendo injustamente, a costa del comprador, ya que una buena parte de dichos rendimientos lo que hace es permitirle al acreedor recuperar periódicamente la pérdida intrínseca del capital adeudado”.

26 Sobre un plano teórico, si al deudor de un cuerpo cierto que todavía existe (p. ej., un bien inmueble) se permitiese la restitución pagando su equivalente según el precio que tenía en la época en que le fue entregado, mientras que dicho bien –que todavía está en su poder– se ha valorizado en el tiempo, se estaría permitiendo un enriquecimiento de su parte a costa de una pérdida patrimonial del acreedor.

gislador asignó el riesgo de desvaloración monetaria al deudor de la obligación restitutoria, pues ordena que el acreedor sea puesto en la misma situación patrimonial en la que se encontraría de no haber celebrado el contrato (art. 1746, inc. 1.º c. c.). En efecto, las obligaciones restitutorias tienen por objeto “conservar intacto un patrimonio, razón por la cual, si bien la moneda aparece *in solutione*, su papel primordial no es el de servir como medio de pago sino como instrumento de valoración”²⁷.

Esto solamente se cumple si se retorna la suma de dinero con el correspondiente reajuste por pérdida de poder adquisitivo. Así las cosas, puede afirmarse que cuando no se reconoce la corrección monetaria de la suma que debe ser restituida, el deudor no está cumpliendo íntegramente la obligación de pagar aquello que permita restablecer el patrimonio del acreedor al estado precedente a la ejecución del contrato. Pero no se puede afirmar que se esté vulnerando el principio de reparación integral o que el deudor se esté enriqueciendo a costa del empobrecimiento del acreedor de la obligación restitutoria.

Partiendo de lo anterior, parece más afortunada la reciente sentencia SC3666-2021 en materia de resolución del contrato, en la que la Corte, en punto del reconocimiento de la indexación de las sumas de dinero que debían ser devueltas, se funda solamente en la equidad y en la necesidad del reintegro completo de las prestaciones recibidas. Estos argumentos, además de la regla toral en materia de nulidad, que dicta poner a las partes en el estado en que se contrarían de no haber celebrado el contrato (art. 1746, inc. 1.º c. c.), son a nuestro juicio suficientes para cimentar las condenas restitutorias que ordenan un reajuste por pérdida de poder adquisitivo.

(c) En fin, la sentencia tendrá repercusiones prácticas importantes. Las condenas por concepto de la restitución de los frutos en las restituciones que siguen a la nulidad del contrato serán cada vez más altas como consecuencia de hitos jurisprudenciales en la materia. Así, hoy es jurisprudencia consolidada que, cuando se ha declarado la nulidad del contrato, el deudor de la obligación restitutoria debe pagar los frutos percibidos desde que recibió el bien, incluso si se trata de un contratante de buena fe. El estado subjetivo del deudor de la obligación restitutoria sirve solamente para determinar si debe todos los frutos percibidos o aquellos que hubiese podido percibir con mediana inteligencia y cuidado²⁸. A partir de la sentencia SC2217-2021, esos frutos deberán además pagarse debidamente actualizados. Por su parte, el Consejo de Estado, que ha seguido la tesis sostenida tradicionalmente por la Corte

27 F. NAVIA, “Obligaciones dinerarias y corrección monetaria”, *cit.*, 76.

28 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 15 de junio de 1995, M. P., Rafael Romero Sierra, exp. n.º 4398. En el mismo sentido, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 13 de agosto de 2003, M. P. José Fernando Ramírez Gómez, exp. n.º C-7010; 22 de abril de 2016, M. P. Jesús Vall de Rutén Ruíz, SC5060-2016: la buena o mala fe de los contratantes “cobra importancia para la determinación del tipo de frutos (percibidos u obtenibles) que deben restituirse y no para la fecha a partir de la cual se deben, que, se itera, en el caso de la nulidad declarada, es desde la fecha del contrato nulo y, en su defecto, desde la entrega o cumplimiento de la obligación dimanante de ese contrato, a la sazón cumplida total o parcialmente”.

Suprema²⁹, no podrá soslayar dicho viraje de jurisprudencia en sus pronunciamientos venideros.

De igual manera, el artículo 1746 c. c., en virtud de cuya remisión se aplica el artículo 964 c. c., rige no solamente para las restituciones consecutivas a la nulidad de un contrato, sino también para otras hipótesis que desembocan en la restitución de las prestaciones ejecutadas y para las cuales el legislador no ha previsto una disciplina particular. Concretamente, la jurisprudencia ha reconocido la aplicación por analogía del artículo 1746 c. c. a la acción de simulación³⁰ y a la declaración de inexistencia³¹, así como –por remisión del artículo 822 c. com.– a la ineficacia de pleno derecho³². En todos estos casos, deberá también reconocerse la actualización de los frutos que deben ser restituidos.

Y si bien la sentencia SC2217-2021 se profirió en el caso de la nulidad de una promesa de compraventa, lo cierto es que ella está orientada directamente a una sentar una nueva interpretación del inciso segundo del artículo 964 del Código Civil, que está ubicado en el capítulo relativo a las prestaciones mutuas cuando triunfa la acción reivindicatoria. Por ello, dicha interpretación trasciende el ámbito contractual, pues se aplicará también cuando prospere dicha acción real que tiene vocación a aplicarse en escenarios extracontractuales³³.

En definitiva, en la sentencia SC2217 de 2021 la Corte da un paso adicional en su evolución jurisprudencial de las últimas cuadra décadas en punto del reconocimiento de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. En contra del principio nominalista que imbuyó el Código Civil, ella conduce a refrendar que la regla general en la condena de obligaciones pecuniarias es el reconocimiento de la corrección monetaria –tanto en escenarios contractuales como extracontractuales–, salvo que exista una regla que disponga lo contrario (p. ej., art. 2224 c. c. en materia de mutuo). Y, concretamente, así el Código Civil no considere la depreciación monetaria en ninguna de las reglas relativas a las restituciones mutuas, de la sentencia aquí comentada se deriva que ella debe reconocerse en los casos en los que se condene al pago de sumas de dinero respecto de prestaciones cuyo referente temporal de valoración sea una época anterior al proceso judicial, es decir, deben considerarse obligaciones o deudas de valor.

29 P. ej., Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Hernán Andrade Rincón, exp. n.º 250002326000199901155 02 (39647).

30 En virtud de la aplicación por analogía (art. 8º ley 153 de 1887) del artículo 1746 c. c. Véase, Sala de Casación Civil, 11 de febrero de 1948, M. P. Pedro Castillo Pineda, *G. J.* LXIII, 660. Más recientemente, 12 de diciembre de 2000, M. P. Jorge Antonio Castillo, exp. n.º 5225; 21 de junio de 2011, M. P. Ruth Marina Díaz, exp. n.º 05045-3103-001-2007-00062-01; 4 de diciembre de 2018, M. P. Margarita Cabello Blanco, SC5235-2018.

31 csj, Sala de Casación Civil, 13 de diciembre de 2013, exp. n.º 1100131030401999-01651-01.

32 Corte Suprema de Justicia, SC4654-2019.

33 Véase, Corte Suprema de Justicia, SC4125-2021 del 30 de septiembre de 2021, que es la primera sentencia en materia reivindicatoria en la que la Corte acoge el giro jurisprudencial que acá comentamos.

Referencias

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 25 de agosto de 1987, M. P. Eduardo García Sarmiento, *Gaceta Jurisprudencial* CLXXXVIII, t. 2. 150-160.
- Corte Suprema de Justicia, 21 de marzo de 1995, exp. n.º 3328. M. P. Pedro Lafont Pianetta.
- Corte Suprema de Justicia, SC11287-2016, M. P. Ariel Salazar Ramírez.
- Corte Suprema de Justicia, SC3201-2018, M. P. Ariel Salazar Ramírez.
- Corte Suprema de Justicia, SC2217-2021, 9 de junio de 2021, M. P. Octavio Tejeiro Duque.
- HERRERA, J. “Las restituciones consecutivas a la ineficacia del contrato en derecho el colombiano”, en CHINCHILLA C. y GRONDONA M. (coords.), *Incumplimiento y sistema de remedios contractuales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2021, 665-736.
- HINESTROSA, F. “Las restituciones consecuenciales a la eliminación del contrato”, en: PIZARRO C. y MANTILLA F. (coords.), *Estudios de derecho privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2008, 463-484.
- HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones, concepto, estructura, vicisitudes*, 3ª ed., t. I., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones, De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*. vol. II., t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.
- NAMÉN, W., “Obligaciones pecuniarias y corrección monetaria”, *Revista de derecho privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 3, enero-junio 1998, 31-64.
- NAVIA F., “Obligaciones dinerarias y corrección monetaria”, *Revista de la Universidad Externado de Colombia*, Universidad Externado de Colombia, n.º 1, abril 1984, 51-83.